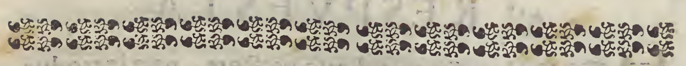
18



POR LOS ILLVSTRISSIMOS Y MVY ILLVSTRES SENORES DIPVTADOS.

EN LA ACVSACION CRIMINAL, contra Don Bernardo Fernandez de Soto.

Respuesta â las Dudas.

DVDA PRIMERA.

QVE no consta, Bernardo Fernandez de Soto, al tiempo que se hizo el Arrendamiento del General, tuuiesse parte en el, ni concertado, ò tratado con Diego Sanz Arrendador, ni con otros, cosa alguna en razon desto: y que el Acto de Corte, titulo del poder, y jurisdiccion de los Diputados, solamente parece se ha de entender del tiempo en que se haze el Arrendamiento, pues la intencion, y razon de aquel fue considerar; que teniendo los Diputados parte y porcion en el, lo arrendarian por mas baxo precio, y con peores condiciones, en daño del bien vniuersal, y publico del Reyno: y esta razon cessa estando ya concluydo dicho Arrendamiento, y auiēdo passado dos meses, y medio desde que se trançò hasta que se hizo el cartel entre Diego Sanz, y dicho Fernando de Soto; lo qual parece declaran aquellas palabras, fazientes dicha Arrendacion, *que es lo mismo que dezir los que la hazen, o se hallan à hazerla, y no los que ya la huuieren hecho, ò se huuieren hallado a hazerlo, que son diferentes tiempos.*

RESPVESTA.

BIEN pudiera en el caſo preſente, para introduccion deſta informacion, ſi el tiempo diera lugar, hazer algunas ponderaciones de la grauedad, y atrocidad del delicto de que oy ante V. S. acuſan los Illuſtriſsimos y muy Illuſtres Señores Diputados del preſente Reyno, à Don Bernardo Fernandez de Soto, que lo fue por Cauallero el año proxime paſſado. Pero contentome con que V. S. la tendrà bien conſiderada; pues el Acto de Corte deſte Reyno ſeñalò tantas y tan graues penas a quien le cometieſſe; y con ſuma razon, pues de la inobſeruancia de eſta ley, reſulta daño en todo el Patrimonio del Reyno, y por el conſiguiente en todos los ſingulares del; y aſsi con razon eſperan todos como intereſſados eſta ſentencia.

Cõforme à drecho eſtà tambien prohibido (ſi bien no cõ tan graues penas) el poder los Magiſtrados, ò Oficiales à quiẽ por ſu Oficio toca el aſiſtir à los arrendamientos de algunos drechos, ò el juzgar dellos, tomar parte alguna enellos *l. vni. C. quibus ad conductio. prædior. fiſca. lib. 11. l. 2. §. 1. de adminiſtra. rerum ad Ciuita. pertin. authen. de aliena. & emphite. §. æconomis, col. 9. & ibi Angel. l. ſi quis procurationem, C. de decurio. lib. 10. Bertach. de gabellis, 3. p. n. 8. Gutierrez, in eod. tract. q. 132. nu. 34. Bald. in l. quiſquis, nu. 2. C. ſi certum petat. Bobadilla, lib. 3. politicæ, cap. 4. nu. 35. Giron. de Gabellis, 3. p. nu. 4. Carol. Tapia, in iure Regni Neapol. in Rubr. de officio Proc. Cæſa. lib. 2. in pragma. item vetat, fol. 207.* Y fue en eſta parte la atencion grande del drecho; que aun prohibia à los Magiſtrados el hazer otros contractos ordinarios, en los lugares ſubditos à ſu gouierno: *l. quæ officy. in prin. l. non licet, ff. de contrah. emptio. l. 1. de contract. iudicum:* ita cum *Auendaño, Auiles, Gironda, & alys proſequitur Azeued. lib. 9. tit. 10. l. 4. à nu. 12.* En eſte Reyno ſe ha eſtrechado mas la materia, pues el Fuero *item eſtatuymos de lez dis*, à los Iuezes de los Peages, que directa, ò indirectamente por ſi, ò indirecta

per-

personas, tomaren parte en los Arrendamientos dellos, les señala la pena de Oficiales delinquentes en su oficio, y que qualquiere singular pueda à los tales acusarlos: y nuestro Acto de Corte, tit. *del poder, y jurisdiccion de los Diputados*, impuso tantas, y tan graues penas como en el se leen.

Pero en esta Duda repara V.S. y dize, que como la razon final de la prohibicion y pena deste Acto de Corte, consiste en que los Diputados fazientes arrendacion, tomando parte en ella, le procuraran arrendar por precio el mas infimo que pudieren, y con las peores condiciones que les fuere possible, en daño del bien vniuersal, y publico del Reyno; que por tanto, para que estèmos en el caso de la ley; y razon de ella, es necessario conste, que al tiempo, y en el Acto mismo de arrendar, tenga ya porcion el Diputado; y que assi, pues D. Bernardo hizo el cartel passados dos meses y medio del Arrendamiento, que se remató el vltimo de Agosto de 1637. y el cartel à 15. de Nouiembre del mismo año, no habla con el la prohibicion de dicha ley. Que el antecedente deste dubio sea verdadero, no solo se concede: pero lo ha menester el Reyno para su justicia, pues es llano, que quando vna ley, ò estatuto tiene para su disposicion vna sola razon, se dirà esta la final del, aunque no estè expressada, y tendra tanta fuerça, y los mismos efectos que si lo fuera: *l. Militis agrum de re militari, l. nominatim cum ibi nota. ff. de liber. & posthum. Meno. con. 11. nu. 19. lib. 1. Alexan. con. 85. nu. 4. lib. 4. Curtius senior, con. 9. nu. 20. idem Alex. con. 89. nu. 4. lib. 6. Cyn. in l. quod vero contra, ff. de legibus, Euerar. in locis lega. loco à ratione legis, Larga. nu. 21. cum seqq.* De que se infiere, que aunque las palabras del estatuto falten en algo, si la razō del se aplica al caso no expressado, como al que lo es, igualmente los comprehenderà, no por via de extension del caso expresso al tacito; sino por via de declaracion de su comprehension, por la fuerça de la razō: bene *Mascar. cum Euerar. Baldo, Cyno, & Riminal. de statutor. interpret. conc. 4. n. 171. cum seqq.* Y la razon desto es, porque en los estatutos aun

de

de estrecha interpretacion, no tanto deue mirarse, ò atenderse con quien, ò de que modo hablan, quanto la voluntad, intencion, y efectos a cuya prohibicion se dirigen: *l. cum pater, §. donationis, ff. de lega. 3. glo. ver. libertatis, cap. fin. de immunita. Ecclesiar. in 6. Ancarra. con. 55. nu. 7. in fin. Calder. inter cons. eiusdem, Ancarra. cons. 12. n. 3. vers. dico, Alexan. con. 211. nu. 10. lib. 2. Mandel. con. 80. nu. 6.* Luego pues la razon de nuestro Acto de Corte, consiste en euitar el daño que considerò en los Arrendamientos, en los quales los Diputados tomaren porcion; claro se vee prohibio el efecto, ibi: *No puedan auer porcion*: y asi no tanto deue atenderse la personalidad, y limitacion que el dubio pondera con las palabras *fazientes la dita arrendacion*; quanto el efecto de auer porcion: y asi, pues D. Bernardo ha contrauenido, tomando porcion en el General; bien se infiere que ha caydo en las penas de nuestro Acto de Corte; es muy al intento vna distincion, que en semejantes materias traen los *DD. & præcipuè Panor. in cap. tua, n. 4. de procura. & con. 64. col. 4. vers. nec obstat, lib. 2.* y es, ò el estatuto prohibe el modo de vna cosa, ò el efecto. Si lo primero, bien podre yo hazerla sin contrauenir, como no sea del modo que el estatuto prohibio expressamente: pero si lo segundo, que es el efecto consiguiendose este, caerè en la pena de la ley, cõ qualquiere modo que contrauenga. Asi en nuestro caso, pues el Acto de Corte no prohibiò el modo, sino el efecto, con palabras generales, ibi: *No pueda auer porcion*, tomandola, y auiendola Don Bernardo, no parece puede dudarse, sino que contrauino. Demas, que el verdadero sentido de las palabras, *facientes dita arrendacion*, es querer quitar toda duda de la ley, y la podia auer en los Diputados que sorteassen despues de tener la porcion, y asi para excluyr à estos, se pusieron dichas palabras, ibi: *Facientes, &c.* Pero no en manera alguna para entender, que solo el Diputado faziente arrendacion, que tomasse, y tuuiesse porcion en ella al tiempo de hazerla, se comprehendia en dicho Acto de Corte: y este parece el sentido natural, y verdadero.

Quan-

Quando esto no fuesse en si tan cierto, como lo es, quite toda duda vn exemplo muy adequado a este caso: Està prohibido por derecho a los Señores Iuezes, el tomar dineros, ò otra cosa, ni promessa por juzgar; por la sospecha que resulta, de q̃ se darian las sentencias con esse fin: *l. fi. C. ad l. Iul. repetund. l. §. hoc autem iuditium in fine; ff. de calumnia.* ita ex *Ama. Paride de Puteo, Baiar. & alijs refert Farin. de varijs ac diuer. crimin. q. 111. nu. 210. cum seqq.* Y en el Reyno està el *Fuer. vnico de pœna corrumpen. iudi.* Con esta ocasion disputan los DD. si se le prouare a vn Iuez, que tomò dinero despues de dada la sentencia; si se presumirà le tomò en fuerça de promessa precedente a la sentencia, ò no; para incurrir en el delicto de barateria. Y *Farina. vbi sup. nu. 214.* dize con muchos, que si con estas palabras, *& in tantum hæc sub limitatio procedi, vt in dubio præsumatur fraus, & sic pecuniam fuisse datam post sentẽtiam in vim præcedentis promissionis.* Lo mismo dixo *Bobadilla* en mas fuertes terminos, *en su politica, tom. 1. lib. 2. c. 11. tit. el Corregidor no reciba dadiuas, n. 56 con muchissimos que allega a la margen sub lit. L.* cõ estas palabras: *Ampliasse 12. aunque el recibir la dadiua sea despues de dada la sentencia no embargante que no aya precedido promessa de vna parte a otra; porque se presume fraudẽ, estipulacion, ò causa antecedente; &c.* Pues si en el Magistrado, a cuyas acciones asiste la ley con presumpcion noble, se presume dolo, y promessa precedente à la sentencia, quando despues della tomò dinero. Lo mismo, y con mayor razon ha de proceder en nuestro caso; y asi, quando el Acto de Corte solamente pusiera estas penas al Diputado, que al tiempo del hazer la arrendacion tiene, ò toma parte (quod nunquam verũ crediderim) se verifican las mismas en el, que despues de hecho el arrendamiento la tomò.

Ponderase tambien, que en nuestro caso no solo no ay cõjecturas exclusiuas de dolo, y promessa antecedente. Sino cõtrarias, y que le inducen claramente. Como son el ver, que à 15. de Nouiembre, fecha del cartel, ya dize Diego Sanz *tiene*

 tratado

tratado y concordado, que acoge, y da el veynteyquatrauo à Don Bernardo. El dilatar a hazer la capitulacion, y comandas, a quando qual quiere de los contrayentes lo dixere al otro; ò si no lo dixeren, à todo Iunio de 1638. que es quando ya auia acabado de ser Diputado, y dado cuentas. Ver tābien, que vltimamente preuienen, no corra dicha porcion de veyntequatrauo, hasta 16. del mismo Iunio de 1638. Acechanças todas manifiestas de dolo y fraude contra la ley, como dixo el *tex. in l. dolum, C. de dolo*, ibi: *Ex insidijs perspicuis.* Y si con conjecturas arbitrarias a V.S. da la ley por prouado el dolo, *ex Alex. cons. 58. ad fi. vol. 2. Felin. Socin. Corn. & Decio, probat Bosius, in sua practica crimina. tit. de pactu supposito, post nu. 34. cum seqq.* bien parece lo estarà en el caso presente con las referidas, que parecen euidencias.

A lo dicho se añade, que nuestro Acto de Corte manda, que directa, ni indirectamente, publica, ni oculta, porcion, ni emolumento, no puedan auer. Y assi, quando la prohibicion se haze con palabras tan generales, todos los modos estan comprehendidos en ella: *argum. l. Iulian. ff. de leg. 3. l. 1. §. 1. iuncta glo. ver. quoquomodo de fideicom. liber. Goz. adi. con. 25. nu. 9. & con. 71. n. 49.* y segun *Bal. in authen. ingressi, C. de Sacrosan. Eccles.* referido por *Zileto, in con. crimina. diuer. tom. 1. con. 61. nu. 19.* quando vn estatuto prohibe por temor de fraudes, se estiende su prohibicion y pena al caso en que tambien concurre sospecha de fraude; *quia illa extensio est rationabilis, & aequa.* Y aunque la materia sea odiosa, *l. 1. §. petuniam, ff. de calumnia. l. Iulianus in prin. & §. mutui datio, ff. ad macedo. Decius, cons. 5. in fin. & cum Menoch. Bald. Rotta, & alijs. Mascard. de statutor. interpretat. conclus. 2. num. 81.* Y sino, con tomar porcion los Diputados en el Arrendamiento, poniendo en el cartel, que hizieren la data de dia en que ya estè trançado, y suspendiendo el començar a correr à dia que ya aya salido del oficio, quedarà dicho Acto de Corte frustrado, y sin efecto, y el Reyno destruydo.

DVDA SEGVNDA.

QVE para auer incurrido en la pena de dicho Acto de Corte Fernando de Soto, parece que era necessario auer prouado auer tenido efecto dicho trato, y corrido, ò à lo menos auerse perficionado aquel, para poderse dezir, que se consumò el delicto; y falta esto, pues como parece por dicho cartel, era requisito de aquel que se hiziera à saluedad de las partes con acto, y no consta auerse hecho.

RESPVESTA.

PARA la respuesta deste dubio es necessario suponer, que no estamos en caso que la Escritura, ò Instrumento se requiera por sustancia del acto: porque quitados los casos falenciales, *de quibus glos. in cap. 1. §. postquam de censib. in 6. Auenda. de exequen. manda. p. 1. cap. 1. nu. 10. Surd. decis. 331. nu. 3.* en todos los demas la regla es, que la escritura no es necessaria por substancia, y el hazerse Instrumento de tales Actos, no es sino para mas expedita y facil prouança dellos, *l. cōtrahitur, ff. de pignor. l. pen. ff. de fide instrum. l. pactum quod bona fide, C. de pactis, Roma. cons. 106. n. 1. plenè Anto. Gabr. lib. 3. comm. conclus. tit. de pactis, concl. 3. Bursa. cons. 100. nu. 118. Solis de censib. lib. 1. c. 9. n. 9. & 10. Parlad. lib. 2. rerū quotidianar. c. 3. n. 47. & 48. & c. fin. p. 1. §. 12. n. fi. Cano. in c. cum Ioannes, de fide instrum.*

Esto assi supuesto, se ha de distinguir en la materia, ò se ha tratado que se haga Instrumento, y que en el entretanto no valga el contracto; y en este caso procede el dubio; ò se ha hecho el trato con palabras de presente, añadiendo que se ha de hazer Instrumento; y entōces aunque no se haga, queda el trato perfecto: porque el Instrumento en tal caso solamente se pactò para mas facil prouança del contracto, y no para la essencia del. Ita *Gratus, respon. 107. p. 1. ante n. 4.* con estas palabras: *Respondetur illud, procedere quando actum est inter partes, non solùm quod de eo fiat scriptura, sed quod sit contractus in scriptis, vel alias non valeat, ita quod substantia contractus*

tractus

tractus pendet à ſcriptura, ſecus quando partes omnia capitula conuentionis ſcripſerunt & fecerunt obligationem de preſenti. & poſtea dixerunt, quod de eo fiat inſtrumentum, quia tunc videtur requiri ad probationem perpetuam, & hoc quando non eſt contractus qui de ſui natura requirat ſcripturã, quia tunc in dubio videatur actũ fuiſſe inter partes, quod fiat inſtrumentũ ſecundum naturã contractus ad probationẽ, ita declarãt, & concordant opiniones, Sali. &c. Todo eſto ſe halla en nueſtro caſo, la obligaciõ de preſente, y aũ de mas antiguo; pues dize Diego Sãz, *tengo tratado y cõcertado*, el eſcribir y acordar, eſpecialmente los adimplemẽtos reciprocos, como ſe vee por el cartel largamente, y dezir deſpues de los pactos y condiciones, que dellas ſe auian de hazer capitulacion y comandas, ibi: *A ſaluedad de las partes*, y mas abaxo, *para ſeguridad de las partes*: Luego los inſtrumentos que ſe auian de hazer, no ſuſpendieron el efecto de la obligacion preſente, pues no era tal que de ſu naturaleça requeria inſtrumento: ex Grato, & alijs per eum citatis.

Con las miſmas palabras caſi diſtingue la materia elegantemente *Decio* (reſpondiendo punctim a Pablo de Caſtro) *con.* 340. *ante nu.* 2. *verſ. ſecundo reſpondetur, quod loquitur Paul de Caſtro*, ſuplico ſe vea.

Tiberio Deciano, con. 64. *nu.* 19. & *ſeqq. lib.* 3. dize lo miſmo, y ateſta ſer eſta la comun y verdadera conciliacion de la materia.

Rota Florentina Magonij, deciſ. 134. *n.* 14. ibi. *Nec etiam obſtare viſum fuit, quod partes fecerunt mentionẽ de conficiendo inſtrumentum, quaſi ſic videantur voluiſſe cõtrahere in ſcriptis adeo, quod ante ſecutam ſcripturam vniquiq; contrahentium penitere licuerit, & alteri vendere cum hucuſq; ſubſtantia contractus ſteterit in ſuſpenſo, vſq; ad confectionem ſcripturæ, gloſſa in prin. inſtit. de emptio. & venditio. & ibi Aretin. & Caſtrenſ. quia doctrina Caſtrenſis, & ſequacium procedit, vbi id actum eſſet inter partes videlicet, quod contractus in ſcriptis celebretur, & quod interim ante quam cele-*

celebretur, nihil valeat conuentio, alias si simpliciter sit facta mentio de scriptura, tunc præsumitur de scriptura cogitatum ad faciliorem probationem actus non autem pro forma, &c.

cis.43.lib.3. donde reprueua a *Pablo de Castr.*

Gracian.decis.71.nu.10. & *11.* & *Rot.per Puteum, de-*

Prospero Paseto, cons.72.nu.71. donde en caso harto semejante, sigue la misma distincion, y cita a muchos en este sentir.

Ni obsta la *difin.23, de Fabro, C.de testi.in prin.* porq̃ este Doctor, como se vee del tenor de la difinicion: solo disputa, que diferencia aurà, de ser contracto hecho con escritura: ò ser vn Instrumento escrito del contracto entre las partes, para algunas diferencias de derecho entre dichos casos; y asi como del se colige, antes parece fauorece a esta parte.

Ni obsta *Pablo de Castr. en el cons.241.* porque en su caso de tres testigos que auia en la prouança del trato, dos dellos dixeron, que las partes cõtrayentes determinaron, que entre tanto que no se hazia instrumento publico del trato, lo pensassen y considerassen. Y asi, que mucho es, que en este caso se suspenda el contracto hasta perficionarle con la escritura; pues los mismos contrayentes dieron lugar a ello, con las palabras de su conuencion; y asi mas por ellas, que por la condicion de hazer escritura, quedò el contracto imperfecto, y suspenso.

Esto se ha podido ponderar con la breuedad del tiempo: suplirà lo que faltare, la graue censura de V.S.

Ioannes Baptista de Alegre.
Regni Aduocatus.

Condenose el diputado a 17 de Dez.e 1638 a todas las penas del Acto de Corte [illegible] del poder y Jurisdiccion de los Dipp.dos [illegible] Canales [illegible] el processo Dipp.n [illegible] Don Bernardo Fernandez de Soto, fueron [illegible] deste parecer, vno lo absolvia y o[tro] le daua (excepto la capital) toda la pena del Acto de Corte;